

In gebreke stellen: vraag niet te veel

Juridisch - Uit twee recente uitspraken is weer eens gebleken hoe belangrijk het is om de juiste formulering en termijn te kiezen indien een aannemer in gebreke is en de aannemer moet worden aangeschreven om tot herstel van gebreken over te gaan. Een verkeerd geformuleerde ingebrekestelling kan er zelfs toe leiden dat de aannemer niet hoeft te herstellen, zo blijkt uit een arrest van het Hof Amsterdam van 21 juli 2020.

Het volgende speelde hier: het betreft de bouw van een woning, die op 1 juni 2017 is opgeleverd in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van Vereniging Eigen Huis. Er is een door partijen ondertekend rapport opgemaakt met daarin een aantal gebreken. De aannemer doet kennelijk niets, waarna de advocaat van de opdrachtgever de aannemer op 25 augustus 2017 een sommatie stuurt. Hij geeft aan dat de woning niet voldoet aan de geluidsnormen en sommeert de aannemer onder meer om 'binnen twee weken met een herstelplan te komen' en om 'de genoemde punten binnen 14 dagen na heden definitief (...) op te lossen'. Doet de aannemer dit niet dan zullen de gebreken door een derde worden hersteld en worden de kosten op de aannemer verhaald.

De aannemer probeert vervolgens per mail en telefonisch contact te krijgen met de opdrachtgever maar dit lukt niet. Op 25 september 2017 wordt de overeenkomst per mail gedeeltelijk ontbonden door de opdrachtgever. Dan volgt een gerechtelijke procedure waarin de vraag centraal komt te staan of de aannemer deugdelijk in gebreke is gesteld en of daarmee het verzuim van de aannemer is ingetreden. Zonder verzuim had de opdrachtgever namelijk niet mogen ontbinden.

Verzuim

De rechtbank en het hof hebben geoordeeld dat de aannemer niet in verzuim is komen te verkeren en dus niet gehouden was om tot herstel over te gaan. Dit, onder meer omdat de aannemer – na de bouwvak – pogingen heeft ondernomen om met de opdrachtgever in contact te komen maar opdrachtgever niet thuis gaf. Er is sprake van schuldeisersverzuim: de opdrachtgever heeft zelf gezorgd dat herstel binnen de door hem gestelde termijn niet mogelijk was. Rechtbank en hof oordelen verder dat de sommatiebrief van 25 augustus 2017 niet aan de eisen van een ingebrekestelling voldoet. Er wordt namelijk gesommeerd om met een herstelplan te komen.



Hof en rechtbank oordelen allebei dat de opdrachtgever helemaal geen aanspraak op een dergelijk plan kon maken omdat de aannemingsovereenkomst daartoe geen verplichting bevatte. Daarnaast is een termijn van twee weken voor herstel van alle gebreken te kort gezien de vakantie van de aannemer, waar opdrachtgever mee bekend was.

Herstel van gebreken

Ook in een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland (22 juli 2020, ECLI:N-L:RBMNE:2020:2974) kwam het eisen van een herstelplan aan de orde. De uitspraak betrof het herstel van gebreken aan de gevel van het Provinciehuis te Lelystad.

Na een aanvankelijke reparatie onder garantie bleef de gevel problemen vertonen. In 2014 wordt corrosie geconstateerd op de raamstijlen en doet de Provincie wederom een beroep op de garantieverklaring. Er volgt dan een discussie over onderhoud en schoonmaak. Een onafhankelijk onderzoek bevestigt dat de gebreken niet het gevolg zijn van onvoldoende onderhoud of reiniging. In deze procedure heeft de Provincie onder meer gevorderd dat de aannemer wordt veroordeeld zijn garantieverplichtingen na te leven door tot volledig herstel/vervanging van de aluminium geveldelen over te gaan 'na een werkplan daarvoor ter toetsing en acceptatie aan De Provincie te hebben voorgelegd'. De rechtbank oordeelt dat de aannemer inderdaad tot herstel/vervanging dient over te gaan, maar niet dat de aannemer eerst een werkplan moet opstellen en ter goedkeuring moet voorleggen aan de opdrachtgever. De reden daarvoor is dat partijen dat in geen enkele overeenkomst of garantieverklaring zijn overeengekomen.

De reden daarvoor is dat partijen dat in geen enkele overeenkomst of garantieverklaring zijn overeengekomen.

Grote gevolgen

Beide uitspraken maken duidelijk dat goed moet worden nagaan of hetgeen in de ingebrekestelling, sommatie of vordering wordt geëist wel klopt met wat partijen zijn overeengekomen, waarbij partijen over en weer niet meer kunnen verlangen dan wat contractueel of wettelijk gezien mogelijk is. Een verkeerde aanzegging kan (grote) gevolgen hebben voor het eventueel verhalen van schade en kosten op de wanpresterende partij.

Esther Sonneveld

Advocaat Vastgoed en Bouwrecht bij Severijn Hulshof Advocaten

COLUMN
WIM VAN DEN BERG

Digitaal verbinden

Steeds meer begin ik in te zien dat de beperkingen van Covid-19 juist ook tot nieuwe kansen leiden. Dat merk ik met name in het gebruik van digitale middelen. In de eerste maanden van Covid-19 ervoer ik vooral het gemis van het gesprek bij de koffiemachine, het reguliere klantcontact en de dynamiek op een kantoor. De nieuwe manier van werken leidde aanvankelijk tot een gebrek aan dagelijkse beweging, maar ook tot beperkte hersengymnastiek door minder inspirerende prikkels van collega's. Dat moest anders. Waar ik in die eerste hectische coronaweken digitaal enkel zakelijke gesprekken voerde en daardoor geen idee meer had wat mijn collega's en klanten bezighield, probeer ik me nu aan te wennen om ook digitaal met elkaar te kletsen. Daarnaast is de wereld van webinars voor me open gegaan. Gisteren was ik nog op een congres in Zweden, morgen volg ik tussen twee vergaderingen door een energizer over projectmanagement waarvoor ik in het oude normaal twee uur in de auto had moeten zitten. Mogelijk had ik dan niet eens de tijd voor mezelf genomen om me een uurtje te verdiepen in projectmanagement. Ik heb geleerd dat collega's elkaar kunnen inspireren door kleinschalige ontmoetingen via MS Teams te organiseren. En met datzelfde programma werk ik met mijn projectteam succesvol samen aan documenten.

Voordat Covid-19 uitbrak zagen wij als bedrijf/afdeling een grote uitdaging in het op elkaar afstemmen van alle transformatieopgaven, waaronder die naar een gezonde leefomgeving, klimaatadaptatie, een circulaire economie en de energietransitie. Om tot goede beslisinformatie te komen in gebiedsontwikkelingsprocessen is zowel diepgaande kennis nodig van deze thema's, als de capaciteit om al deze thema's met elkaar te verbinden. Naast het verbinden van de thema's is het nu ook belangrijk om alle collega's, die niet meer als vanzelf in één ruimte werken, te verbinden. Wie weet wat COVID-19 deze herfst brengt, maar ik ben positief als het gaat om onze onderlinge verbinding en ga hier zeker mee door. Een early adapter van digitale technologie ben ik zeker niet, maar ik probeer een goede aanjager van de early majority te zijn.



Wim van den Berg
hoofd Witteveen+-
Bos-kantoor
Utrecht